1977 2

Rivista trimestrale di diritto pubblico

ERNESTO BETTINELLI

Recensione

Vittorio Grevi, Libertà dell'imputato e costituzione
Milano, Giuffrè, 1976

MVLTA PAVCIS AG

Vittorio GREVI, *Libertà personale dell'imputato e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1976, 400.

La pluralità e la dissonanza di interpretazione di norme ed istituti costituzionali è un dato ormai acquisito ed accettato « realisticamente » da gran parte della dottrina e confortato dalla pratica giurisprudenziale di trent'anni di vita repubblicana. Si sa, lo si dice e lo si scrive ormai in ogni occasione: la nostra Carta è il frutto del compromesso tra le tre principali componenti politiche presenti alla Costituente (la cattolica, la socialcomunista e la liberaldemocratica). Di conseguenza ne è derivata una formulazione bilanciata dei valori accolti dal nuovo ordinamento e in non pochi casi certe enuciazioni sono « fisiologicamente » ambigue e il sistema nel suo complesso può sovente apparire contradditorio.

Calamandrei, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, facilmente ebbe a rilevare che l'affermazione di molti principi non poteva valutarsi più che una scommessa, dipendendo la loro futura concretizzazione da un chiarimento (o ribaltamento) dei rapporti di forza tra i partiti politici, le cui ideologie erano (e sono) non solo diverse, ma anche contrapposte.

Questo discorso, a furia di essere ripetuto e variamente riciclato, ha perso sia in eleganza che in verità, anche perché sempre più spesso appare lo strumento privilegiato per proporre dopo il « disgelo » una « pausa » costituzionale. Si ritorna con nostalgia (e malizia) alle origini; si rispolvera il tema del compromesso tra le forze popolari, come « valore » irrinunciabile e così la scommessa di cui parlava Calamandrei viene ancora rimandata. Pertanto diventa comodo il riferimento alla Costituzione non tanto come insieme di prescrizioni, ma, piuttosto, come tavolo da gioco in cui tutti possono vincere e, in ogni caso, nessuno deve perdere.

Tuttavia esistono, ciononostante, dei casi in cui la lettura della Costituzione è incontestabilmente univoca: quando il modello di civiltà accolto nella Carta è definito compiutamente in modo tale che l'interpretazione e le conseguenti traduzioni legislative o ne sono fedeli applicazioni o *non sono*.

Una di queste ipotesi riguarda gli istituti posti a tutela dell'inviolabilità della libertà della persona umana che costituiscono nel complesso un « sistema chiuso », tali, cioè, che possono effettivamente essere considerati come garanzie a difesa degli individui. Il costituente ha potuto facilmente pervenire a un risultato di coerenza in questo campo sia per ragioni tecniche, sia per ragioni storico-politiche. In effetti tutta la tematica delle *freedoms from* (grazie soprattutto all'esperienza costituzionale anglosassone a partire dagli *habeas corpus* e alla susseguente sistemazione organica raggiunta con le dichiarazioni dei diritti fondamentali della rivoluzione francese) era un'eredità che ha permesso al Costituente di trovarsi nella favorevole congiuntura di dover inventare poco, ma di dare, più semplicemente, compiutezza a una evoluzione ormai secolare. Da qui la precisione tecnico-giuridica che riscontriamo nelle disposizioni relative all'affermazione della libertà personale *in senso stretto* o, come altrimenti è stata definita, libertà *dalle* coercizioni abusive sulla disponibilità del proprio corpo poste in essere dall'apparato repressivo dello Stato.

E le coercizioni abusive (assumendo come parametro di valutazione i postulati liberali) non erano certo assenti dalla memoria dei costituenti, reduci da un ventennio fascista che non aveva faticato molto a misconoscere il valore dell'inviolabilità della persona umana, quando la storia del preesistente ordinamento albertino gli aveva fornito utili contraddizioni. (Il motto liberale del « reprimere, non prevenire » aveva avuto assai scarsa applicazione, soppiantato, assai presto, nell'esperienza statutaria dalla massima coniata da Crispi: « prevenire per poter reprimere »).

In questo senso il complesso di garanzie accolto dalla Costituzione (dopo la cosiddetta *parentesi fascista*) non può certo dirsi un « ritorno » alle origini di una pratica processualistica liberale, forse mai esistita nel nostro Paese.

Dunque il « modello di civiltà » che fa perno sull'art. 13 (e si completa poi in successive fondamentali disposizioni) è una novità nell'esperienza costituzionale e, più in particolare, processualistica italiana: proprio perché un simile « sistema di limiti alla possibilità di limitare legislativamente la libertà personale » (come con efficace gioco di parole si espresse il Baschieri, *La Costituzione italiana*, Firenze, 1949, 69) non fu mai in precedenza previsto.

Si accennava, innanzi, alla « chiusura » di tale sistema, la quale ne costituisce la principale garanzia, in quanto — come si è appena anticipato — l'inviolabilità delle libertà della persona umana porta ad ulteriori riconoscimenti costituzionali dai quali non è consentito evadere. Così l'affermazione che « l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva » (art. 27, comma 2) e quella per cui « la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento » e deve essere assicurata anche ai non abbienti davanti a ogni giurisdizione (art. 24, comma 2 e 3). Su queste chiare ed inderogabili enunciazioni si misura la legittimità costituzionale dell'ordinamento processualistico vigente nel nostro Paese.

È appunto quanto si propone Vittorio Grevi nel suo volume: *Libertà personale dell'imputato e costituzione*.

Già il titolo è un'utile provocazione alle abitudini mentali correnti (sia chiaro: non si allude soltanto alla massa che si forma una coscienza civile guardando i gialli televisivi), per cui la figura dell'imputato evoca immediatamente le manette e nelle cronache dei giornali l'imputato è naturalmente colpevole. La cornice costituzionale è difforme, anche se subisce quotidiane violenze dal conformismo imperante.

L'imputato è passato da *oggetto* di diritto a *soggetto* titolare di « diritti di resistenza » nei confronti dell'autorità satale variamente impersonata, proprio perché la libertà personale non è più una concessione dello Stato, ma un diritto fondamentale dell'individuo, anche se sottoposto a procedimento penale, fino a quando opera la presunzione *iuris et de jure* di « non colpevolezza ».

Come entra l'attuale ordinamento processualpenalistico in questa « cornice » di diritto costituzionale? La risposta di Grevi è precisa: il complesso (e lo spirito) delle garanzie ivi previste non è fino ad oggi stato attuato dal legislatore che non si è ancora completamente slegato dagli schemi dei precedenti ordinamenti (quello fascista e quello statutario) e che non è alieno dall'indulgere alle facili emozioni popolari. Certo, la Corte costituzionale è massicciamente intervenuta — soprattutto nel suo primo periodo di attività — a sfrondare il nostro processo penale dalle più macroscopiche illegittimità costituzionali, ma non ha saputo affondare il bisturi fino là ove era necessario.

Uno dei nodi da sciogliere era (ed è) il fine dell'istituto *eccezionale* della carcerazione preventiva che un'esegesi corretta, e non eludibile, fondata sul combinato-disposto costituito dagli artt. 13 e 27, comma 2, vorrebbe come esclusivamente funzionale alle esigenze cautelari del processo. In altri termini lo *status custodiae* dell'imputato può giustificarsi solo quando da parte dell'autorità giudiziaria si possa dimostrare che una tale restrizione della libertà personale è disposta perché altrimenti sussisterebbe la possibilità (e la probabilità) di un inquinamento delle prove o il pericolo di fuga (e cioè esisterebbe l'intenzione dell'imputato di sottrarsi al procedimento penale). Dunque, tali sono gli scopi *legittimi* della custodia preventiva. Volerne attribuire altri all'istituto *de quo* significa uscire dal quadro costituzionale, anche se la Suprema Corte di Cassazione perentoriamente continua a sostenere che « non è seriamente contestabile che la carcerazione preventiva possa correlarsi nel vigente ordinamento anche ai fini di difesa sociale ». Alla stessa stregua fuori quadro si deve ritenere la tesi tuttora in auge che vede nella carcerazione preventiva un'anticipazione della pena.

Come ricorda l'autore, la Corte costituzionale è approdata di fronte a questa problematica a un atteggiamento prudenziale o, per meglio dire, contradditorio rispetto a precedenti valutazioni. In effetti nella sentenza n. 17 del 1974 essa pone la custodia preventiva in relazione all'esigenza di « un rafforzato presidio di difesa sociale », quando in passate pronuncie lo stesso Collegio aveva sottolineato le esigenze « *tipicamente* processuali » della custodia preventiva (che in questo senso differisce — *rectius*, dovrebbe differire — nei suoi presupposti logici dalle misure di sicurezza detentive: sentenza n. 74 del 1973) o quando, ancora, più inequivocabilmente aveva affermato che « la detenzione preventiva... può essere predisposta *unicamente* in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare o strettamente inerenti al processo » (sentenza n. 64 del 1970).

Come si spiega questo *revirement* della Corte costituzionale? Ad avviso di chi scrive occorrebbe indagare sulle concrete possibilità che la Corte stessa ha di mantenersi al di sopra delle vicende storico-politiche e anche di cronaca del nostro Paese e di non risentire l'evoluzione (od involuzione) degli altri poteri, per rimanere fedele alla « Costituzione ideale », al « modello di civiltà » su cui i costituenti avevano puntato nel 1948. Quali sarebbero gli affidamenti sostanziali che potrebbero consentire alla Corte di dichiarare l'intangibilità di certe garanzie e la supremazia di certi valori?

Sembra quasi che il potere politico abbia escogitato un codice d'avvertimento per la Corte, attraverso il quale le segnala che la difesa della costituzione materiale *deve* prevalere sulla Costituzione ideale. Così per il settore di cui ci si occupa, tutta la « novellistica d'emergenza » (a fronte di una situazione « insostenibile » della criminalità) ispirata alla difesa sociale, e dettata a correzione del processo in corso, di liberalizzazione del codice di procedura penale, è stata emanata con i connotati dell'*eccezionalità* e della *provvisorietà* (formale). La dichiarazione di tali connotati ha anche (se non solo) la funzione di prevenire tentazioni censorie della Corte a cui si chiede (o si stima) di tollerare un eccesso di potere legislativo o il superamento dei limiti di « ragionevolezza ». Emblematici, a questo proposito, tutta una serie di provvedimenti che a vario titolo incidono negativamente sul principio dell'inviolabilità della libertà personale e sulle garanzie che ne sono a presidio: il d.l. 11 aprile 1974, n. 99 (provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), la legge 14 ottobre 1974, n. 497 (nuove norme contro la criminalità) ed infine la famigerata legge Reale 22 maggio 1975, n. 152 (disposizioni a tutela dell'ordine pubblico).

Davanti a queste innovazioni controriformistiche, Grevi constata come lo strumento della carcerazione preventiva « mai » è stato impiegato in epoca repubblicana « con tanta disinvoltura... per finalità estranee al processo, avendo essenzialmente di mira obiettivi di difesa sociale » e malinconicamente conclude che « è difficile per l'interprete allontanare una sensazione di disagio ». Disagio non certo lieve, considerato che l'autore sottoponendo ad accurata analisi gli istituti processuali (così come erano configurati prima delle successive modifiche) che incidono sulla libertà individuale (dall'arresto in flagranza all'arresto obbligatorio, dal mandato di cattura obbligatorio al mandato di cattura facoltativo) ne aveva già rilevato i non trascurabili profili di illegittimità costituzionale, proprio assumendo come parametro di giudizio il combinato-disposto degli artt. 13 e 27, comma 2.

Le recenti innovazioni controriformistiche hanno aggravato anche le condizioni degli imputati detenuti ai fini dell'esercizio di un altro fondamentale ed « inviolabile » diritto: la difesa in ogni stato e grado del procedimento (essendo inoltre stabilito nella Costituzione che sono assicurati ai « non abbienti, *con appositi istituti*, i mezzi per difendersi davanti a ogni giurisdizione »). A rigore il legislatore avrebbe dovuto circondare di maggiori garanzie tale diritto degli imputati reclusi, in quanto essi, meno degli altri, dispongono del *tempo e delle facilitazioni necessarie per la preparazione della difesa* (art. 6, comma 3, lettera *b*) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo). Invece all'ampliamento *contra constitutionem* dei casi e dei limiti della custodia preventiva ed al ripristino dell'interrogatorio di polizia, è corrisposta la creazione di una figura che si potrebbe definire « tutta italiana » (se non fosse la traduzione di analogo isti-

tuto americano): « il difensore d'ufficio di turno » (risultante da un elenco formato ed aggiornato dal Presidente del tribunale e dal Presidente dell'ordine forense del luogo). Il difensore di turno è chiamato ad assistere all'interrogatorio di polizia dell'imputato non solo nel caso in cui egli non abbia designato immediatamente il proprio legale di fiducia, ma anche quando questi risulti irreperibile o impossibilitato ad intervenire tempestivamente all'atto.

Sulla scarsissima funzionalità e sulla facile degenerazione di questo strumento di difesa (che anche in altri paesi ha dato luogo a non lievi perplessità), messo a disposizione agli imputati in applicazione del comma 2 e 3 dell'art. 24, non è consentito esprimere dubbi, ma solo sconfortanti certezze per chi abbia una sia pur superficiale conoscenza della prassi di questura, soprattutto nei grossi centri.

Il legislatore, nella sua scelta politica di privilegiare la difesa sociale come valore *preminente* sui principi dell'inviolabilità della libertà personale, non si è nemmeno preoccupato in alcun modo di considerare il tema della riparazione degli errori giudiziari, soprattutto con riguardo all'ipotesi di un'ingiusta detenzione preventiva. Omissione tanto più grave in quanto si inserisce in un sistema repressivo che, comprimendo in maniera notevole il diritto alla libertà individuale, lascia evidentemente aumentare le probabilità di ingiuste carcerazioni.

Si è già in varie occasioni, e da più parti, amaramente osservato come questi provvedimenti d'emergenza di sapore gravemente controriformistico siano stati emanati proprio all'indomani dell'approvazione della legge delega per il nuovo codice (la quale data il 3 aprile 1974, mentre la prima novella è di pochi giorni posteriore), quasi come contrappeso alle linee liberali cui dovrebbe ispirarsi il nuovo testo. È chiara l'inconciliabilità tra le direttive della legge delega e gli orientamenti emersi nella normativa processualpenalistica successiva; ed è anche evidente, sul piano formale, che le situazioni ivi accolte non potranno essere recepite nel futuro codice (vi osterebbe tra l'altro la « clausola risolutiva » contenuta nei tre provvedimenti citati che, appunto, dovrebbero avere efficacia « fino all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale »).

Ma non si può certo essere ottimisti e sicuri che i decreti delegati non riproporranno in qualche forma la logica d'emergenza, sempre ai fini di un'assoluta priorità della « difesa sociale ». Già Grevi rileva anche in alcuni punti della legge delega delle contraddizioni e la sovrapposizione tra la « dimensione sostanziale » e la « dimensione processuale ». Così nel punto 54 della legge delega appare come la libertà personale dell'imputato possa essere sacrificata non solo in presenza di « inderogabili esigenze istruttorie », ma anche in relazione alle « esigenze di tutela della collettività ». E con una simile formulazione (anche se l'autore nota che la dizione originaria era peggiore, parlandosi addirittura di « particolare allarme sociale ») si ricade fuori dal quadro costituzionale. Alla carcerazione preventiva si ritorna ad attribuire finalità di politica criminale, di prevenzione speciale e, di conserva, da questo punto di vista è ancora possibile ammettere che « la custodia in carcere... diventa un'anticipata espiazione della pena » (così si è espresso l'on. Valiante nella sua *Relazione alla Camera dei Deputati*).

Dunque il modello di civiltà delineato dalla Costituzione è utopistico o per lo meno fortemente improbabile? Non è possibile una risposta parziale a

questo interrogativo. Ancora una volta non ci si può nascondere che l'attuazione di determinati principi fondamentali, e soprattutto di quelli relativi alle libertà, comporta dei costi *strutturali*. È, in ultima analisi, abbastanza scorretto, perdurando un certo tipo di sistema sociopolitico e di rapporti tra le forze partitiche e sociali, pretendere che il discorso della « prevenzione » e della « difesa sociale » venga disancorato dalle angustie di una concezione meramente negativa, processualistica e repressiva per assumere, invece, dei toni di più vasto respiro. In una prospettiva alternativa « prevenzione » vuole innanzitutto dire saper fronteggiare la criminalità con una serie di riforme capaci di « rimuovere » le cause dell'alienazione e della disaggregazione sociale. Il problema, in conclusione, è sempre quello di una diversa distribuzione delle risorse: a « misura d'uomo » e non più a « misura di classe ». Ecco allora che richiamandoci ancora alla « scommessa » di Calamandrei, sembra davvero improrogabile la richiesta alle forze *progressive* del nostro Paese di incominciare a spendere un po' del socialismo contenuto nel comma 2 dell'art. 3 della Costituzione.

ERNESTO BETTINELLI